

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LA TENENCIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA QUE GARANTIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN LOS CASOS JUDICIALES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE IBARRA, PERIODO 2023.

DIEGO FERNANDO SALAZAR MOLINA

TUTORA: MSC. MARÍA ROSARIO ESPINOZA ANDRADE

IBARRA – ECUADOR

ENERO, 2025

22 de enero del 2025

CERTIFICACIÓN TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Diego Fernando Salazar Molina titulado:

La tenencia como institución jurídica que garantiza el interés superior del niño: análisis de su aplicación en los casos judiciales de la unidad judicial de Ibarra, periodo 2023, presentado por el estudiante Diego Fernando Salazar Molina con cédula de ciudadanía N°1004455299, para obtener el Título de Abogado.

Certifico que el trabajo cumple con todos los parámetros establecidos, mediante el cual el estudiante demuestra el desarrollo de competencias en el campo de conocimiento de su profesión con un nivel de argumentación coherente, para ser sometido a la evaluación por parte de los lectores.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de originalidad de TURNITIN.

LA TENENCIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA QUE GARANTIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN EN LOS CASOS JUDICIALES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE IBARRA, PERIODO 2023.

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%	10%	9%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	documentop.com Fuente de Internet	1%
2	ciencialatina.org Fuente de Internet	1%
3	dspace.unl.edu.ec Fuente de Internet	1%
4	repositorio.pucesa.edu.ec Fuente de Internet	1%
5	dspace.ueb.edu.ec Fuente de Internet	1%
6	dspace.ucuenca.edu.ec Fuente de Internet	<1%
7	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1%
8	backdspace.uhemisferios.edu.ec Fuente de Internet	<1%

(f): _____

Msc. María Rosario Espinoza Andrade

TUTORA DE TRABAJO

C.C. 1003155130

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ibarra:

(f): _____

Msc. María Rosario Espinoza

C.C. 1003155130

(f): _____

Mgs. María Cristina Pozo Enríquez

C.C. 1003559687

(f): _____

Msc. María Isabel Tobar Subía Contento

C.C. 1002444188

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, *Diego Fernando Salazar Molina*, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: "Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilizaciones de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia".

Ibarra, 20 de enero del 2025

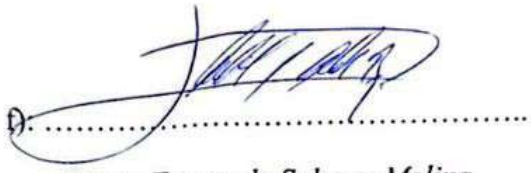
(f): .....

Diego Fernando Salazar Molina

C.C. 1004455299

AUTORÍA

Yo, *Diego Fernando Salazar Molina*, portador de la cédula de ciudadanía N°1004455299, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del autor, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.



Fdo. .....

Diego Fernando Salazar Molina

C.C. 1004455299

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Quiero dedicar y agradecer en primer lugar este logro a Dios, por permitirme estar con vida y salud para seguir esta hermosa carrera, que, si bien tuve tropiezos, con su fuerza y voluntad, supe levantarme y vencer todo obstáculo en mi camino, él ha sido quien ha guiado mis pasos y ha reforzado mis decisiones.

A mis padres quienes me dieron la vida e hicieron un gran esfuerzo por darme la educación para ser un gran profesional, de no ser por ellos, no sé qué sería de mi vida, sus enseñanzas y valores son lo más valioso que tengo adquirido, les debo todo, les agradezco por mucho y las veces que sea necesaria les pediré perdón por tan poco, ellos son mi razón de no haberme rendido en ningún momento; este momento quiero dedicárselos y agradecerles por siempre.

A toda mi familia, quienes supieron apoyarme en cada momento, pero más aun mi eterno agradecimiento a la familia Echeverría Imbaquingo, mi familia quienes supieron estar a mi lado siempre, dándome ánimos, consejos, enseñanzas, sobre todo a Carlos Andrés Echeverría a quien considero mi hermano, por haberme enseñado aspectos fundamentales de la profesión e incluirme en su despacho para aprender mucho más, y no solo a nivel académico, sino personal, él estuvo siempre para mí. Atesoraré por siempre todo lo que viví durante mi carrera universitaria.

Y a mis amigos Nicolas y Nicole, que sin ellos mi vida universitaria no habría sido la misma, sus ánimos y apoyo incondicional siempre lo llevaré en el corazón, porque me ayudaron a superarme cada día más a nivel estudiantil y personal.

ÍNDICE

RESUMEN viii

ABSTRACT ix

INTRODUCCIÓN 1

ESTADO DEL ARTE 4

MATERIALES Y MÉTODOS 8

RESULTADOS 10

6.1. Fundamentación doctrinaria de la tenencia como institución jurídica en materia de niñez 10

6.2. La tenencia y el interés superior del niño en la normativa nacional e internacional 14

6.3. Estudio de casos desarrollados en la Unidad Judicial de Ibarra en el año 2023: ¿Cómo se protegió el interés superior del niño dentro de los casos de tenencia? 17

DISCUSIÓN 24

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 26

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 28

ANEXOS 32

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo general, estudiar la tenencia como institución jurídica que garantiza el interés superior del niño: análisis de su aplicación en los casos judiciales de la unidad judicial de Ibarra, periodo 2023, para determinar su eficacia en el amparo del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la ciudad de Ibarra. De los que se desglosan los objetivos específicos como lo es analizar los fundamentos conceptuales de la tenencia como institución jurídica y su relación con el principio del interés superior del niño; examinar el marco normativo ecuatoriano y los tratados internacionales aplicables sobre tenencia y el interés superior del niño; y realizar un estudio de los casos judiciales sobre tenencia en la Unidad Judicial de Ibarra durante el periodo 2023, con el objetivo de identificar cómo se implementó el principio del interés superior del niño en las decisiones judiciales y su impacto en los niños involucrados que dieron origen a la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera la tenencia, como institución jurídica, garantiza el interés superior del niño en los casos judiciales de la Unidad Judicial de Ibarra durante el periodo 2023? . Para ello, se utilizó un enfoque mixto, basado en la revisión documental de normativas nacionales e internacionales, complementado con un análisis de 14 casos judiciales.

Los principales hallazgos destacan que, aunque el marco normativo ecuatoriano está alineado con los principios internacionales sobre derechos de la infancia, su aplicación es inconsistente. Solo el 25% de los casos analizados cumplieron plenamente con los parámetros establecidos por la Sentencia No. 28-15-IN/21 y se identificaron limitaciones en la formación de los operadores judiciales y en la implementación de mecanismos interdisciplinarios. Además, se evidenció que las decisiones judiciales alineadas con el interés superior del niño tienen un impacto positivo en su bienestar emocional y social.

Palabras clave: Tenencia, Interés superior del niño, Derecho internacional del niño, Protección infantil.

ABSTRACT

The general objective of this research is to study custody as a legal institution that guarantees the best interests of the child: analysis of its application in judicial cases in the judicial unit of Ibarra, period 2023, to determine its effectiveness in protecting the welfare of children and adolescents in the city of Ibarra. From which the specific objectives are broken down as follows: to analyze the conceptual foundations of tenancy as a legal institution and its relationship with the principle of the best interests of the child; to examine the Ecuadorian normative framework and applicable international treaties on tenancy and the best interests of the child; and to conduct a study of the judicial cases on tenancy in the Judicial Unit of Ibarra during the period 2023, with the objective of identifying how the principle of the best interests of the child was implemented in judicial decisions and its impact on the children involved which gave rise to the following research question: How does tenure, as a legal institution, guarantee the best interests of the child in judicial cases in the Ibarra Judicial Unit during the period 2023? . For this purpose, a mixed approach was used, based on a documentary review of national and international regulations, complemented with an analysis of 14 court cases.

The main findings highlight that, although the Ecuadorian regulatory framework is aligned with international principles on children's rights, its application is inconsistent. Only 25% of the cases analyzed fully complied with the parameters established by Judgment No. 28-15-IN/21 and limitations were identified in the training of judicial operators and in the implementation of interdisciplinary mechanisms. In addition, it was evidenced that judicial decisions aligned with the best interests of the child have a positive impact on their emotional and social well-being.

Key words: Custody, Best interests of the child, International children's law, Child protection

INTRODUCCIÓN

La presente investigación gira en torno al tema "La tenencia como institución jurídica que garantiza el interés superior del niño: análisis de su aplicación en los casos judiciales de la unidad judicial de Ibarra, periodo 2023", tendiéndolo así, como un problema social el cual con la debida investigación y un correcto análisis se obtuvo resultados acertados.

Dentro de la esfera que concierne al derecho de la familia, la figura jurídica de la tenencia se refiere al cuidado que una persona, generalmente uno de los padres, ejerce sobre un menor de edad, que se encuentra regularizada por una serie de principios y normas jurídicas. La norma suprema del Ecuador dentro del Título II, capítulo tercero, sección quinta se encuentra inmiscuido todo aquello que protege el interés superior del niño, tal como la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 44 inciso primero dicta que: "(…) se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas".

Asimismo, el Estado ecuatoriano alberga códigos específicos para ciertas áreas, en este caso es el Código de la niñez y adolescencia (CONA en adelante), en el cual se encuentra una cantidad de derechos, deberes y obligaciones que deben ser protegidos para los niños, niñas y adolescentes, por lo que de la misma forma el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 1 menciona que: "Este Código dispone sobre la protección integral que el estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral (…)"

El estudio de la tenencia, en relación con el interés superior del niño, reviste gran importancia dentro del derecho de familia, ya que la correcta aplicación de esta figura legal afecta directamente la calidad de vida y desarrollo de los niños. Es menester mencionar que, en Ecuador, la tenencia no solo se refiere al cuidado físico del niño, sino también a su bienestar integral, incluyendo su educación, salud y desarrollo emocional, tal como Delgado (2018) menciona que: "(…) la tenencia procede cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad (…)". Además, el sistema

legal ecuatoriano reconoce la importancia de la participación activa de los niños en las decisiones que afectan su vida, de acuerdo con su edad y nivel de madurez.

Cabe aclarar que el interés superior del niño no solo es una cuestión que se conoce dentro de la esfera nacional, sino que también organismos internacionales se pronunciaron sobre el mismo, tal es el caso de la Convención sobre los derechos del niño, donde Naciones Unidas (1989) en su artículo 9, numeral 1 expresa que:

> Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Este estudio se centró en identificar y analizar cómo la Unidad Judicial de Ibarra está aplicando el concepto de tenencia y si las decisiones judiciales adoptadas en el periodo 2023 realmente garantizan el interés superior del niño. Por lo que, al efectuar la investigación, surgió la siguiente interrogante: ¿De qué manera la tenencia, como institución jurídica, garantiza el interés superior del niño en los casos judiciales de la Unidad Judicial de Ibarra durante el periodo 2023?, esta pregunta de investigación fue central para determinar la efectividad y adecuación de las decisiones judiciales que involucran a menores y su bienestar, y permitió explorar las posibles inconsistencias en la aplicación del principio de interés superior del niño en los casos judiciales de la unidad judicial estudiada.

Este proyecto es de vital importancia, pues radica en la necesidad de abordar un tema trascendental para el bienestar de los niños en el país. Ecuador enfrenta desafíos significativos en términos de protección infantil y garantía de sus derechos, y la cuestión de la tenencia juega un papel fundamental en este contexto. La investigación sobre este tema es esencial para comprender las dinámicas familiares, legales y sociales que impactan en la vida de los menores ecuatorianos, y para proponer soluciones efectivas que promuevan su bienestar integral.

La determinación de la tenencia adecuada es crucial para garantizar que los menores vivan en entornos seguros y estables que promuevan su desarrollo físico, emocional y cognitivo. Sin embargo, existen lagunas en el sistema legal y en los servicios de protección infantil que

pueden obstaculizar la capacidad de proporcionar un ambiente seguro y adecuado para los niños en situaciones de custodia disputada.

Además, este proyecto de investigación se adecua dentro de la línea de investigación PUCE 2017, inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos, en relación con el Plan de Desarrollo Nacional "El Nuevo Ecuador 2024-2025", promovido por el actual Gobierno Nacional.

El objetivo general con el que se encamina la investigación es: Estudiar la tenencia como institución jurídica que garantiza el interés superior del niño: análisis de su aplicación en los casos judiciales de la unidad judicial de Ibarra, periodo 2023, para determinar su eficacia en el amparo del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la ciudad de Ibarra.

Del cual se desprenden los siguientes objetivos específicos, como lo es analizar los fundamentos conceptuales de la tenencia como institución jurídica y su relación con el principio del interés superior del niño; examinar el marco normativo ecuatoriano y los tratados internacionales aplicables sobre tenencia y el interés superior del niño; y realizar un estudio de los casos judiciales sobre tenencia en la Unidad Judicial de Ibarra durante el periodo 2023, con el objetivo de identificar cómo se implementó el principio del interés superior del niño en las decisiones judiciales y su impacto en los niños involucrados.

ESTADO DEL ARTE

Este apartado se inició con el fin de fijar en qué determinar en qué curso va encaminado el conocimiento sobre la eficacia de la normativa jurídica y jurisprudencia ecuatoriana respecto de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, lo que conllevó a una revisión bibliográfica teniendo como herramienta la selección de varios autores y búsqueda autores relevantes, que conforman tanto la doctrina internacional como la nacional, sobre esta institución jurídica de la tenencia como una manera de garantizar el interés superior del niño, dentro de bases de datos de revistas indexadas, repositorios digitales de Google Académico, y en la legislación ecuatoriana, sobre todo en esta búsqueda también se revisará de los diversos criterios realizados en la Sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional; en razón de ello, a continuación, se presentan los estudios ligados con la problemática identificada dentro de este trabajo.

En este contexto, en el ámbito nacional se efectuaron diversos análisis respecto del principio de interés superior del niño dentro de los juzgados como una manera de proteger la integridad de los niños, niñas y adolescentes. Enfocado desde una perspectiva donde los derechos humanos también se ven inmiscuidos dentro de este principio, tal como Almeida et al (2019), en su artículo científico titulado "*La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño"* mencionan que: "Este principio tiene aceptación en el área del derecho no solo nacional sino también internacional pero su enfoque está direccionado a su deber ser el concebirlo no aislado sino en consonancia con los Derechos Humanos en su integralidad (…)"

Ahora bien, dentro del contexto internacional, cruzando fronteras cercanas, se obtuvo investigaciones las cuales amplían el entendimiento del tema y a su vez la otra cara de la moneda, puesto que, si bien el principio de interés superior del niño debe prevalecer, su uso sin previo análisis podría afectar al infante, esto porque dicho principio se encuentra consagrado en diversas normativas de manera general con límites y alcances no tan claros, tal como Herencia (2021), en su artículo denominado *"El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado y su concreción en la jurisprudencia nacional"* manifiesta que:

> (…) podemos evidenciar la importancia de su implementación y desarrollo en las decisiones que afecten o involucren a menores; sin embargo, no encontramos la definición, el contenido y alcances de este principio, que nos permitan determinar cuáles son las medidas idóneas en contraposición con otras que pudieran adoptarse. Esa generalidad en su previsión determina que éste sea considerado como un principio de carácter abstracto o indeterminado (p.86)

Siguiendo la misma línea internacional, otros investigadores tras un exhaustivo trabajo de campo lograron demostrar que el interés superior del niño debe prevalecer sobre todas las cosas en los procesos de tenencia, es decir que aquello va más allá del estatus socio-económico de cualquiera de los dos padres y el juez tiene un papel crucial en aquella decisión con su análisis y sana crítica, tal como Carnero y Montañez (2021) expresan en su trabajo de titulación para abogados de título *"El Principio de Interés Superior del Niño y la Determinación de la Tenencia de Menores en el Derecho Civil Peruano"*

> Se consideró que la calidad de vida que tiene actualmente el menor no debe variar drásticamente al disponerse la tenencia a uno de los padres, debiendo entender la calidad de vida del menor no únicamente en un aspecto económico, sino que también en el medio donde se desarrolló el niño, sus relaciones intrapersonales, los valores instaurados y la educación recibida (p.35)

No obstante, se encontró una investigación la cual tiene un criterio contrapuesto a lo antes mencionado, pues realiza una crítica a lo que viene siendo la tenencia individual de los niños, ya que consideran que esta medida no es suficiente para solventar todas las necesidades de los infantes a lo largo de su crianza, así como Paz et al (2022) en su artículo científico titulado *"Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador"* expresan que:

> (…) la tenencia unilateral o también conocida como tenencia monoparental, han causado que los niños y adolescentes no se encuentren en comunicación constante, ni en contacto, por lo cual la madre o el padre que se encuentre con un régimen de visitas y no ejerza la tenencia, puede darse una situación de angustia por la pérdida de relación familiar, aún más el hijo que puede sentirse desprotegido afectando también a la madre o padre. (p.111)

Por consiguiente, algunos investigadores profundizaron en este aspecto de lo que conlleva la tenencia compartida y a su vez ambas esferas de esta institución jurídica, puesto que si bien tiene sus ventajas también tiene sus desventajas, tal como Rodríguez et al (2021) expresan que: "Recurrir a la custodia compartida también puede contribuir a ser un mecanismo de violencia contra la mujer en el evento de existir padres agresores que utilizan a los hijos como medio de manipulación hacia las mujeres" (p.208)

Sin embargo, otros estudios van en contra de los pensamientos antes mencionados respecto de la tenencia compartida puesto que se cree que esta pude ser una solución viable para preservar el interés superior del niño y al no existir una regulación pues este principio vendría a verse afecto, tal como Pinos y Luzuriaga (2023) mencionan que:

> Es necesario considerar que la ley, al no contemplar la posibilidad de la guarda y custodia compartida como parte de las resoluciones emitidas por un juez o mediante acuerdo, de forma explícita en el CONA, y las regulaciones legales que derivan de ella (garantías de cumplimiento, control, tiempos de cumplimiento de procesos, entre otros aspectos), significa también que se está atentando contra el principio del interés superior del niño, ya que se atenta contra sus derechos al dejar espacios para la vulneración de los mismos. (p.131)

Otros investigadores abordaron el tema entendiendo de esta como una herramienta de vital importancia que funciona como una salvaguarda para la garantía y protección de los derechos de los infantes. La norma ecuatoriana busca asegurar que cada niño y niña goce de una infancia segura, protegida y respetada en sus derechos fundamentales, y así Murillo et al (2020) expresan que:

> Es evidente que, el Estado ecuatoriano trabaja por lograr un sistema legislativo sistémico y sistemático, que salvaguarde el principio de interés superior del niño como expresión de las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sirviendo de guía hermenéutica del ordenamiento jurídico relativo a este grupo etario. (p.387)

Siguiendo la línea internacional, se realizó un estudio el cual analiza la aplicación del principio del interés superior del niño en la determinación de la tenencia implicando en ello

un enfoque legal y ético en el que cualquier decisión tomada respecto de la tenencia deberá apegarse al bienestar del infante en todos los aspectos, así es como Hookings y Lazaro (2023) en su trabajo de suficiencia profesional para el título de abogado denominado "*La aplicación del Principio del Interés Superior del Niño en la determinación de la tenencia"* manifiestan que:

> En ocasiones, la interpretación subjetiva de los jueces y la falta de criterios claros pueden generar decisiones inconsistentes y sesgadas. Además, la opinión de los propios niños puede influir en la determinación de la tenencia, pero es necesario tener en cuenta su edad y madurez para evaluar la validez de sus preferencias. (p.18)

Ahora regresando al ámbito nacional ecuatoriano, tras la gota que derramó el vaso en un caso dentro del país, la corte constitucional se pronunció emitiendo la sentencia No. 28-15-IN que sienta las bases a tomar en cuenta para el otorgamiento de la tenencia y los investigadores del mismo modo analizaron dicha sentencia, por ello Sandoval (2023) en su trabajo de maestría en mención Derecho Constitucional titulado "*La tenencia de los hijos luego de la separación de los padres. análisis de la sentencia No. 28-15-in-21 de la corte constitucional del ecuador"* afirma que:

> (…) gracias a ésta resolución las fuerzas se equilibraron tanto el padre como la madre tienen la misma igualdad, lo que permite que la opinión del niño y las pruebas presentadas, sean tomadas en cuenta de forma más sabia y que favorezca a los niños en éstas situaciones. (p.36)

Del mismo modo, otras investigaciones mencionaron que en los procesos de tenencia la argumentación que se efectue debe tener una coherencia para que así la sana crítica del juzgador sea la más acertada, tal como Alvarez (2024) en su artículo titulado "*Argumentación lógica en la resolución de tenencia y el principio de interés superior del niño"* menciona que: "El interés superior del niño, no es un derecho subjetivo en sí mismo, sino un principio de interpretación aplicado en todas las formas de intervención con respecto a los niños." (p.866)

MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación girará en torno a un *enfoque mixto,* dentro de lo cual tenemos el *cualitativo,* que analizará la norma jurídica de familia vigente, junto a la tenencia como institución jurídica desde aquel punto de vista del interés superior del niño y así determinar si esta figura jurídica está siendo eficiente para un desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Y *cuantitativo* puesto que se analizará la aplicación de la tenencia, a la par de la garantía del interés superior del niño en los casos judiciales, mediante la recolección y análisis de datos numéricos que permitan identificar patrones, tendencias y correlaciones en las decisiones judiciales.

El alcance de los objetivos de investigación girará en torno del análisis de la eficacia de la normativa y jurisprudencia del estado ecuatoriano en cuanto a proteger el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, con un nivel de profundidad del trabajo *descriptivo,* debido a que se procurará analizar de manera profunda la tenencia como institución jurídica, ampliando así el pensamiento teórico y normativo sobre la misma y su protección integral.

La tenencia es una figura jurídica, mediante la cual se debe garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, pero lo que, es preciso determinar su eficacia dentro de la sociedad luego de que se efectuara la reforma al CONA emitida por la Corte Constitucional del Ecuador; por ello, se observará la necesidad de utilizar como *método científico* principal el *socio-jurídico*, que tiene como objetivo estudiar la realidad social en la medida en que se observa una influencia en los comportamientos sociales.

Además, se utilizará el método *normativista* como apoyo en la investigación, comenzando con aspectos, análisis y resultados generales para luego aplicarlos a situaciones específicas. Esto implica comenzar desde la norma constitucional, que es norma suprema, apoyándose de la misma manera con el CONA al ser una norma más concreta ligada al tema central. Cada enunciado se analizará para relacionarlo con el impacto en el sistema jurisprudencial dentro del periodo determinado.

Otro de los métodos que contribuirá para el desarrollo de esta investigación será el *deductivo,* puesto que se inicia con pensamientos amplios sobre la tenencia para así llegar a la posibilidad de brindar un sistema con un constante seguimiento a este tipo de casos y así

monitorear la efectividad de la reforma del artículo 106, numerales 2 y 4 del CONA, por lo que, el análisis también tomará en cuenta como información adicional los criterios y fundamentos de la Sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Será un método útil al analizar este modelo sobre los derechos humanos, el *método analítico sintético*, pues, permitirá el análisis metódico del tema de investigación al estudiar la tenencia como la institución jurídica que garantiza el interés superior del niño y a su vez que tiene que verse preservado sobre todas las cosas para que el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes sea el más óptimo e integro. También con ayuda de la jurisprudencia se puede hallar criterios contrapuestos y aquellos que aprueban dicho acto jurídico, para así sintetizarlo y dar una respuesta certera al tema, pues se relaciona en gran medida con el derecho constitucional, al verse por un lado involucrados derechos humanos tanto por parte de los padres con el derecho a la igualdad; como de los niños, niñas y adolescentes con el derecho a una vida digna, entre otros. Para cumplir con este apartado jurisprudencial, se toma una metodología diseñada por el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Pin (2017) titulado "Método de análisis de sentencias de la corte constitucional colombiana", toda vez que es de gran utilidad para obtener las distintas conclusiones, y si bien es cierto que no pertenece al estado ecuatoriano, este método sirvió de guía para así adecuarlo al tema estudiado y el instrumento realizado son las fichas de observaciones que se tomó de modelo dentro del ya mencionado, con las cuales se tomará medida de los casos jurisprudenciales de la Unidad Judicial de Ibarra y en base a indicadores determinar si existe una debida aplicación de esta institución jurídica con el fin de garantizar el interés superior del niño. Adicional al ello, observar los motivos por los cuales la tenencia en el ecuador no ha evolucionado a la institución jurídica de la tenencia compartida.

La técnica utilizada para desarrollar el análisis será la *revisión documental*, la cual permitirá recopilar, de manera selectiva, la información y el análisis que la doctrina nacional e internacional realiza sobre la tenencia y la protección integral enfocada a los niños, niñas y adolescentes; ayudándose de igual forma con los casos judiciales que se investigarán y recopilarán en forma de fichas para así tener un enfoque real del tema tratado. Esta información se obtendrá a través de artículos científicos, revistas de derecho, libros y

jurisprudencia, indexados en bases de datos con un impacto y alcance tante nacional como internacional.

RESULTADOS

6.1. Fundamentación doctrinaria de la tenencia como institución jurídica en materia de niñez

Estudio de la tenencia desde el punto de vista del principio del interés superior del niño

- **Análisis de la tenencia como institución jurídica**

En primer lugar, debemos situarnos en el origen del problema que llega a ser la separación del matrimonio como el causante del surgimiento de la institución jurídica de la tenencia y a su vez de repercusiones en los infantes quienes se ven inmersos dentro de este conflicto parental, tal como Chaca y Pozo (2022) expresan que: "(…) todo ello conlleva a una inestabilidad de los integrantes que forman el hogar, afectando de manera particular a los hijos que viven bajo la protección de sus progenitores; desarrollándose una verdadera crisis emocional, psicológica o afectiva." (p. 2221).

Luego de ello se debe abordar el tema desde el concepto de institución jurídica, es así que Reyna (s.f) manifiesta que: "La institución jurídica es entonces el resultado de efectuar un seccionamiento ideal del ordenamiento, para agrupar una serie de conjuntos de reglas que, en cada caso, tipifican un cierto modo de relacionarse en sociedad" (p. 7). Entonces se puede considerar a la institución jurídica como es un conjunto de normas, principios y procedimientos establecidos dentro de un sistema legal que regulan aspectos específicos de la vida social, económica o política. Estas instituciones son esenciales para organizar y estructurar las relaciones entre grupos, individuos y el estado, proporcionando un marco normativo que garantiza el cumplimiento de derechos, deberes y responsabilidades; por ello su existencia asegura un orden jurídico que permite el desarrollo de la convivencia en sociedad. Además, son reconocidas por la sociedad como herramientas legítimas para resolver conflictos, proteger derechos y promover la justicia; aunque suelen ser estables, las

instituciones jurídicas tienen la capacidad de adaptarse a los cambios relativos a la sociedad, lo que las hace relevantes a lo largo del tiempo.

Ahora bien, entendido aquello, y como Campaña (2021) lo menciona: “La atribución del cuidado de los hijos o hijas a uno de los progenitores en caso de separación o cuando no tienen una vivienda en común, se conocen en nuestro país como tenencia” (p.355). Por lo que, se puede hablar de que la tenencia es una institución jurídica dentro del derecho de familia que regula el derecho y la responsabilidad de un padre, madre, tutor u otra persona para cuidar, convivir y tomar decisiones sobre un menor de edad o persona dependiente. Su principal objetivo es garantizar el bienestar integral de la persona bajo su cuidado, abarcando no solo su desarrollo físico, sino también su estabilidad emocional, su crecimiento social y su desarrollo cognitivo. Este enfoque implica que las decisiones y acciones tomadas en el marco de esta responsabilidad deben priorizar la satisfacción de las necesidades básicas, como la salud, alimentación y seguridad, pero también deben fomentar un entorno afectivo y educativo que favorezca su desarrollo pleno y armónico, sin embargo, en ciertas ocasiones, este tipo de tenencia unilateral no llega a ser la mejor alternativa para el buen desarrollo del niño.

- **Exploración de la tenencia compartida como una forma de proteger la integridad del niño**

Respecto de la integridad para abordar este apartado, Fuenmayor et al (2022) manifiestan que: “(…) vida libre de violencia indudablemente se corresponde plenamente con la protección de la integridad personal, en virtud de que apunta a establecer los mecanismos a través de los cuales no exista agresión física o emocional hacia otro ser humano.” (p.179). Por lo que, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho fundamental a vivir una vida plena, rodeados de condiciones que les permitan crecer en un ambiente seguro, estable y enriquecedor; esto implica contar con la oportunidad de pertenecer a una familia que los ame, cuide y apoye, así como recibir el debido reconocimiento social que valore su dignidad y su aporte como individuos en formación.

Es imprescindible proteger su desarrollo en los diversos escenarios sociales, asegurando que puedan interactuar y participar sin obstáculos ni discriminaciones, para alcanzar un

crecimiento integral. Esto incluye cuidar su bienestar en las relaciones con su comunidad, su entorno educativo y cualquier espacio de interacción, promoviendo el éxito en cada una de las etapas de su formación y asegurando que sus derechos sean respetados y promovidos en todo momento. Y en base a aquella protección de su integridad personal, es que se intenta encontrar una manera en la que, tras la separación de los padres, este derecho sea resguardado, así que se considera como una de esas soluciones, la tenencia compartida basándose en el ambiente psicológico del niño en cuanto a la convivencia sana con ambos progenitores.

"La tenencia compartida significa la lucha por la igualdad de género, porque asigna las responsabilidades de los hijos de manera equitativa, tanto en tiempo, manutención y convivencia." (Verduga y Alvarado, 2024, p.159). Es importante destacar que la efectividad de la tenencia compartida depende en gran escala de la capacidad de los padres para cooperar y colaborar en beneficio del infante u adolescente, puesto que cuando se implementa de manera adecuada y con el interés superior del niño como prioridad, la tenencia compartida puede ser una opción beneficiosa para su desarrollo y bienestar general. Aunque la tenencia compartida ofrece beneficios significativos como estabilidad emocional, mejor desempeño académico y una distribución equitativa de responsabilidades, también presenta desafíos, especialmente en situaciones de conflicto entre progenitores, tal como Mera (2024) menciona que: "Parte de asegurar el desarrollo de este grupo vulnerable, es el proporcionar el contacto directo con ambos padres, a no ser separado de sus padres contra su voluntad, considerando debidamente la opinión del niño en todo momento (…)" (p.16).

- **Análisis del interés superior del niño**

"(…) el interés superior del menor es un principio relacional que se remite a cada caso concreto y debe analizar, en términos reales, qué decisión o condición asegura la mayor protección de los niños involucrados." (Oliva, 2020, p. 167). El interés superior del niño como un principio relacional implica que no se trata de un concepto estático o universal, sino que debe aplicarse de manera flexible y específica a las particularidades de cada caso. Este razonamiento sobre su conceptualización reconoce que cada niño, cada familia y cada contexto presenta circunstancias únicas que requieren un análisis profundo y contextualizado para determinar qué decisión garantiza realmente su bienestar y desarrollo integral, por

consiguiente, esta indeterminación también implica que su interpretación depende del análisis de múltiples factores y de la valoración subjetiva de quienes toman las decisiones.

Siendo este principio abarcado por la protección integral que redefine la manera en que los niños, niñas y adolescentes son considerados en la sociedad y en el marco legal; este modelo establece que los menores de edad son sujetos plenos de derechos, con capacidades y necesidades específicas que deben ser protegidas, promovidas y garantizadas conjuntamente por el estado, la familia y la sociedad, tal como Buaiz (s.f) menciona que la protección integral es:

> (…) conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia (…)

No obstante, dicha falta de concreción del interés superior del niño mencionada antes, también presenta desafíos, pues la subjetividad inherente a la interpretación del interés superior puede dar lugar a decisiones inconsistentes o influenciadas por prejuicios y valores personales, cosa que no debería suceder en los juzgados, ya que la imparcialidad debe prevalecer, sin embargo, de alguna u otra manera el sesgo puede presentarse al dictar sentencia. Además, en algunos casos, puede entrar en conflicto con los derechos de otros actores, como los padres, lo que exige un equilibrio cuidadoso entre los intereses en juego, por lo que esto puede generar inseguridad jurídica, especialmente cuando no existen criterios claros que orienten su aplicación.

- **Los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritaria**

Los niños son reconocidos como un grupo de atención prioritaria debido a su especial condición de vulnerabilidad y dependencia, lo que demanda la implementación de políticas, normas y acciones específicas para garantizar su bienestar y desarrollo integral. Necesitan estar protegidos contra cualquier forma de abuso, violencia, explotación o negligencia, por lo que esto requiere la implementación de sistemas legales y sociales que no solo prevengan estas situaciones, sino que también actúen de manera efectiva para garantizar su seguridad,

tal como Erazo (2021) manifiesta que: "(…) existen grupos de personas que, por sus condiciones propias, requieren de un tratamiento especial por parte de la normativa jurídica, por lo que, ignorar estas condiciones podría generar una vulneración a sus derechos constitucionales" (p. 68).

Además, es fundamental asegurar su acceso a la justicia en casos donde sus derechos sean vulnerados, proporcionándoles apoyo y protección adecuada. Siguiendo la misma línea, la atención prioritaria también implica garantizar que todos los niños tengan acceso a servicios fundamentales como una educación de calidad, salud integral, nutrición adecuada y una vivienda digna; estos servicios son cruciales para su desarrollo físico, emocional y cognitivo, contribuyendo a que puedan alcanzar su máximo potencial en un entorno que fomente su bienestar.

La vulnerabilidad de este grupo prioritario es una condición que se origina en su dependencia natural de los adultos para satisfacer sus necesidades básicas y en su limitada capacidad para tomar decisiones autónomas. El principio del interés superior del niño actúa como eje central para mitigar esta vulnerabilidad y este principio exige que las decisiones relacionadas con la tenencia prioricen siempre las necesidades y derechos de los niños, niñas y adolescentes, asegurando que vivan en un entorno adecuado para su desarrollo emocional, físico y social, por lo que la correcta diligencia de este principio en los casos de tenencia es clave para reducir los riesgos asociados a su condición de vulnerabilidad.

6.2. La tenencia y el interés superior del niño en la normativa nacional e internacional

El interés superior del niño en la normativa nacional

- **Constitución de la República del Ecuador, norma protectora de los derechos fundamentales de las personas**

La norma suprema por su parte de igual forma protege a los niños, niñas y adolescentes a través de un marco jurídico que garantiza sus derechos fundamentales y establece principios específicos para su cuidado y desarrollo integral, y es así que la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 44 inciso primero manda que:

> El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Estableciendo al Estado ecuatoriano como principal protector de los derechos fundamentales de los niños, y revistiéndolo del tema central, se puede evidenciar que cada juez en procesos de tenencia debe priorizar estos derechos para salvaguardar la vida digna de los niños, niñas y adolescentes. De lo contrario, se estaría incumpliendo no solo la norma suprema del país, sino que también cada uno de los instrumentos y tratados internacionales que los protegen bajo su manto.

- **Código de la niñez y adolescencia, norma particular del Ecuador, en protección de la niñez**

En esta norma expedida, siendo la más específica dentro del estado ecuatoriano, recopila una serie de derechos y tiene como objetivo fundamental protegerlos en todas las decisiones relacionadas con la tenencia, asegurando su bienestar integral y su desarrollo en un ambiente seguro y favorable; se fundamenta en el principio del interés superior del niño, lo que implica que cualquier decisión sobre tenencia debe priorizar lo que sea más beneficioso para el niño, considerando sus necesidades emocionales, físicas y sociales, es así que el Código de la niñez y adolescencia (2003) en su artículo 11 menciona que:

> El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento

El interés superior del niño en la normativa internacional de los derechos humanos, del sistema universal de Naciones Unidas.

- **Declaración de los Derechos del Niño de 1959**

De modo previo y general es importante señalar que la Declaración de los derechos humanos (1948) de manera amplia en su artículo 25 numeral 1 dicta que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". En este instrumento internacional se puede observar la importancia de garantizar la dignidad humana, al vincular el acceso a condiciones de vida adecuadas con la preservación de los derechos fundamentales y también implica una responsabilidad para los estados y la sociedad en general de implementar políticas públicas y sistemas de protección social que aseguren el cumplimiento de estos derechos, priorizando a quienes se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad. Dando origen con ello a varías declaraciones protectoras de derechos que siguen los fundamentos de los derechos humanos.

En lo que respecta en esta declaración de los derechos del niño, se puntualiza que la misma se basa en lo ratificado por naciones unidas dentro de la declaración universal de los derechos humanos mencionada en el párrafo anterior; un documento que si bien aparenta ser de una corta extensión, nos deja diez principios primordiales, puesto que, por cómo se expuso en un apartado anterior, los niños son un grupo de atención prioritaria por el hecho de que su madurez aún no está formada y por ello se debe darle una protección especial, para que su desarrollo sea el más eficaz y seguro, relacionándolo también a su protección legal incluso desde antes de nacer, tal como la ONU (1959) dentro de la "*Declaración de los derechos del niño*", en su segundo principio menciona que:

> El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

- **Convención sobre los derechos del niño ratificada por el Ecuador en el año de 1990**

El convenio estudiado en esta sección, es organizado y revisado por un comité y es El Comité de los Derechos del Niño (CDN, en adelante), es "(…) el órgano de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los estados partes" (Naciones unidas, 1989). A través de su trabajo, el comité busca garantizar que los derechos de los infantes y adolescentes sean protegidos, respetados y promovidos a nivel mundial, actuando como un defensor clave para la infancia. Aunque su labor no tiene un carácter coercitivo, su influencia moral y política es significativa, ya que impulsa a los estados a cumplir con sus obligaciones internacionales y a avanzar en la creación de sociedades más justas e inclusivas para los niños. Evaluando así el cumplimiento de los compromisos asumidos por cada estado que ratificó la convención, asegurándose de que las disposiciones del tratado se apliquen para garantizar los derechos fundamentales de los niños.

Vemos dentro de este instrumento internacional que ya se enfoca únicamente a proteger los derechos de este grupo, tal como Naciones Unidas (1989) en su artículo 9 numeral 3, manda que: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño." Aquello con relación al preámbulo ibidem, va cobrando sentido al tener siempre en cuenta que el niño debe crecer en un ambiente caracterizado por el amor, la compresión y la felicidad. En aquello, se puede incluir dentro de esta sección a la tenencia compartida, que en este prospecto se contiene la participación activa de ambos determinados progenitores en el desarrollo integral del infante, claramente con la excepción de si quebranta el principio del interés superior del niño o no.

6.3. Estudio de casos desarrollados en la Unidad Judicial de Ibarra en el año 2023: ¿Cómo se protegió el interés superior del niño dentro de los casos de tenencia?

- **Sentencia No. 28-15-IN/21 para asignación de la tenencia**

La Sentencia No. 28-15-IN/21 que Corte Constitucional del Ecuador emitió, marca un precedente importante en la evolución jurídica sobre la asignación de tenencia de los niños,

pues este fallo declaró inconstitucionales ciertas disposiciones contenidas en el artículo 106 del CONA que favorecían automáticamente a la madre en casos de tenencia de hijos menores de 12 años. Por lo que, la Corte concluyó que estas normas vulneraban principios constitucionales clave como el interés superior del niño, la igualdad de género y la corresponsabilidad parental.

En su análisis, la Corte determinó que una preferencia tutelar hacia la madre en la tenencia perpetúa estereotipos de género que asocian automáticamente a la mujer con roles de cuidado. Esta visión, según la Corte, discrimina tanto a los padres como a las madres al no considerar las circunstancias particulares de cada familia y puede resultar contraria al bienestar del niño o niña. Para llegar a esta conclusión, se aplicaron principios como el de proporcionalidad y razonabilidad, evaluando si la norma cumplía con los estándares de una sociedad respetuosa e igualitaria de los derechos de los menores.

El fallo establece que las decisiones sobre la tenencia deben tomarse caso por caso, priorizando el interés superior del menor sobre cualquier consideración de género. Además, resalta la necesidad de evaluar factores específicos como la capacidad de cuidado, el vínculo emocional entre el menor y sus progenitores, y las condiciones generales del entorno familiar. Esto implica un cambio hacia una visión más equitativa y dinámica del rol parental, basada en la corresponsabilidad de ambos padres.

- **El interés superior del niño como factor determinante en decisiones judiciales**

El interés superior del niño se consolida como un principio fundamental en el derecho internacional y en los sistemas jurídicos nacionales, incluyendo el de Ecuador. Este principio, reconocido en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en toda decisión que afecte a niños y adolescentes, tanto judiciales como administrativas, debe primar su bienestar físico, emocional, psicológico y social sobre cualquier otro interés. En el contexto de decisiones judiciales, este concepto actúa como un estándar determinante que guía a los jueces para garantizar la protección integral de los derechos del menor.

En el marco de la Sentencia No. 28-15-IN/21, la Corte Constitucional enfatizó la necesidad de aplicar el interés superior del niño como eje central en los procesos de asignación de

tenencia. Esto implicó un cambio significativo respecto a disposiciones previas que otorgaban una preferencia automática a la madre en la tenencia de hijos menores de 12 años de edad. La Corte reconoció que estas normas, aunque buscaban proteger a este grupo prioritario, perpetuaban estereotipos de género y no garantizaban necesariamente su bienestar. Por el contrario, el interés superior exige una evaluación individualizada, considerando las características únicas de cada caso, las necesidades del niño y las capacidades de ambos padres para proporcionar un entorno seguro y saludable.

- **Estudio de casos judiciales de Ibarra del año 2023 para determinar la protección del interés superior del niño.**

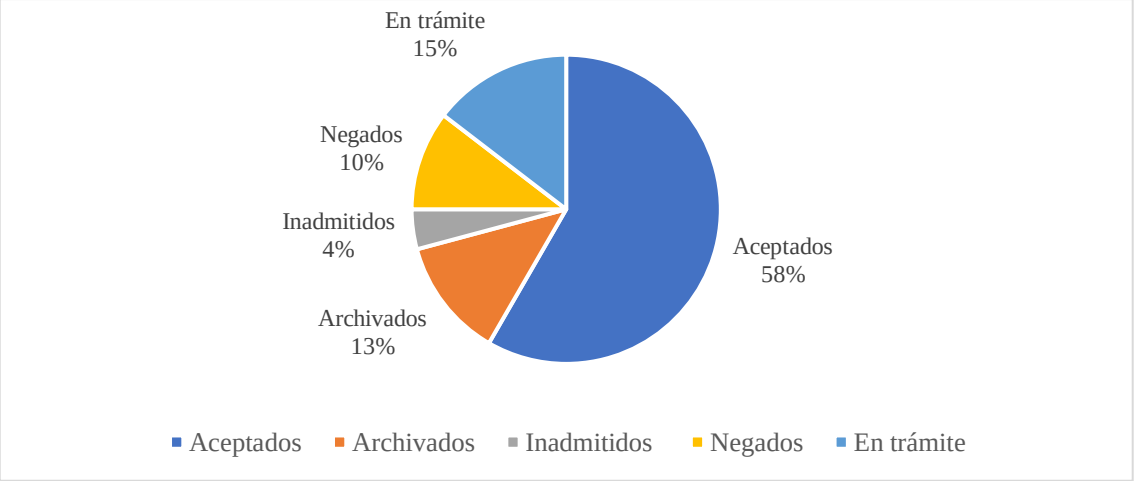
Tabla 1.

<table>
<tr><td>PERIODO 2023</td><td colspan="6">CASOS DE TENENCIA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE IBARRA</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Enero – Diciembre</td><td>En tramite</td><td>7</td><td>Inadmitida</td><td>2</td><td rowspan="2">Aceptadas</td><td rowspan="2">28</td></tr>
<tr><td>Archivados</td><td>6</td><td>Negada</td><td>5</td></tr>
<tr><td colspan="5">TOTAL 48 Casos de tenencia</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="6">En base a la información obtenida por el Consejo de la Judicatura, se procederá a utilizar únicamente los casos aceptados.</td></tr>
</table>

Nota. La tabla contiene los datos sobre los casos de tenencia de la Unidad Judicial de Ibarra. Realizado por el *Analista 2 de la Unidad Provincial de Estadística de Imbabura*.

Figura 1.

Casos de Tenencia de la Unidad Judicial de Ibarra en el periodo 2023

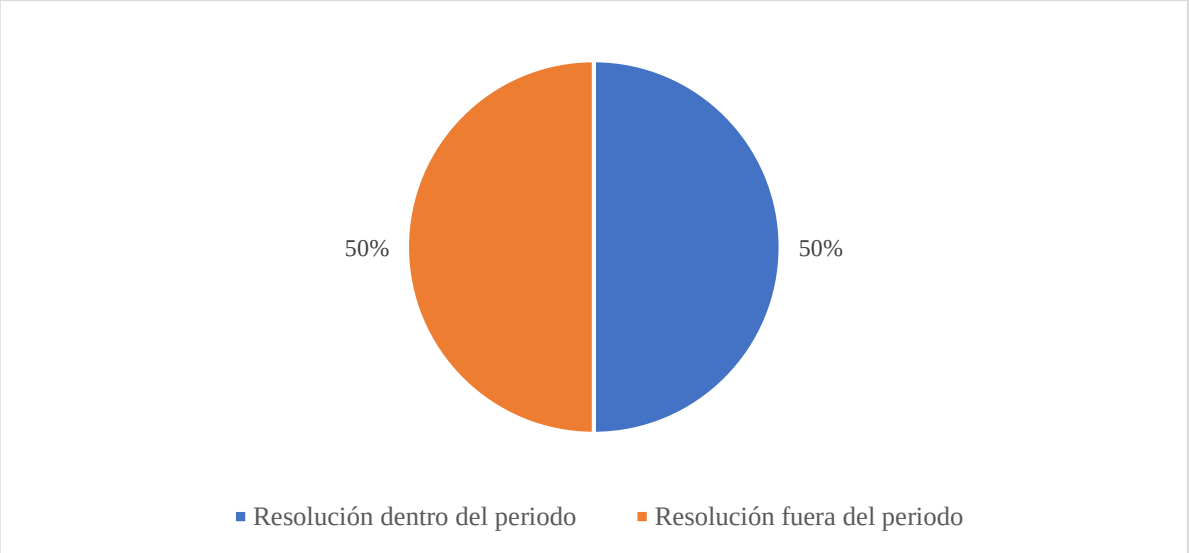


Nota. La gráfica indica, el porcentaje calculado de la *Tabla 1* respecto de los casos de tenencia, con su respectiva división.

Tras tomar en consideración los datos brindados por el Consejo de la Judicatura, se procedió a realizar un gráfico con el cual obtendríamos estadísticamente los valores mencionados en la Tabla 1, para lo cual ahora de los 48 casos de tenencia se dividen en 28 aceptados (58%), 6 archivados (13%), 2 inadmitidos (4%), 5 negados (10%) y 7 en trámite (15%). Esto meramente para saber la cantidad de casos que analizaremos en razón de que a la investigación le interesa aquellas causas con resolución emitida, por ende, las aceptadas son las más idóneas para su análisis e interpretación.

Figura 2.

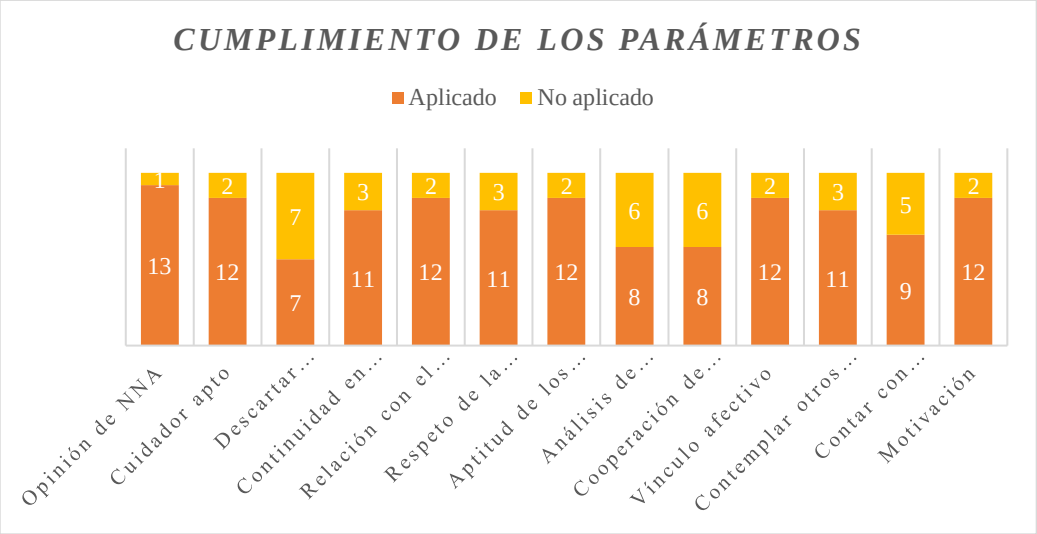
Casos aceptados de la Unidad Judicial del Ibarra del periodo 2023



Nota. La gráfica indica en porcentaje lo tomado de los casos aceptados.

De los 28 casos de tenencia aceptados dentro de la Unidad Judicial de Ibarra, se procedieron a analizar 14 de ellos (50%), puesto que los 14 (50%) que fueron excluidos de la investigación constaban con resoluciones emitidas en el año del 2024, y cabe mencionar que entre las ultimas catorce, dos fue porque, la una no corresponde a la Unidad Judicial de Ibarra y del otro no se obtuvo acceso a la información, ya que consta de un acta de mediación realizada en la Unidad de mediación de la Judicatura, por lo que la resolución del juez únicamente se limita a aceptar dicho acuerdo previo entre las partes; y la presente investigación estudia exclusivamente los casos dentro del periodo 2023 que corresponda a la Unidad Judicial de Ibarra.

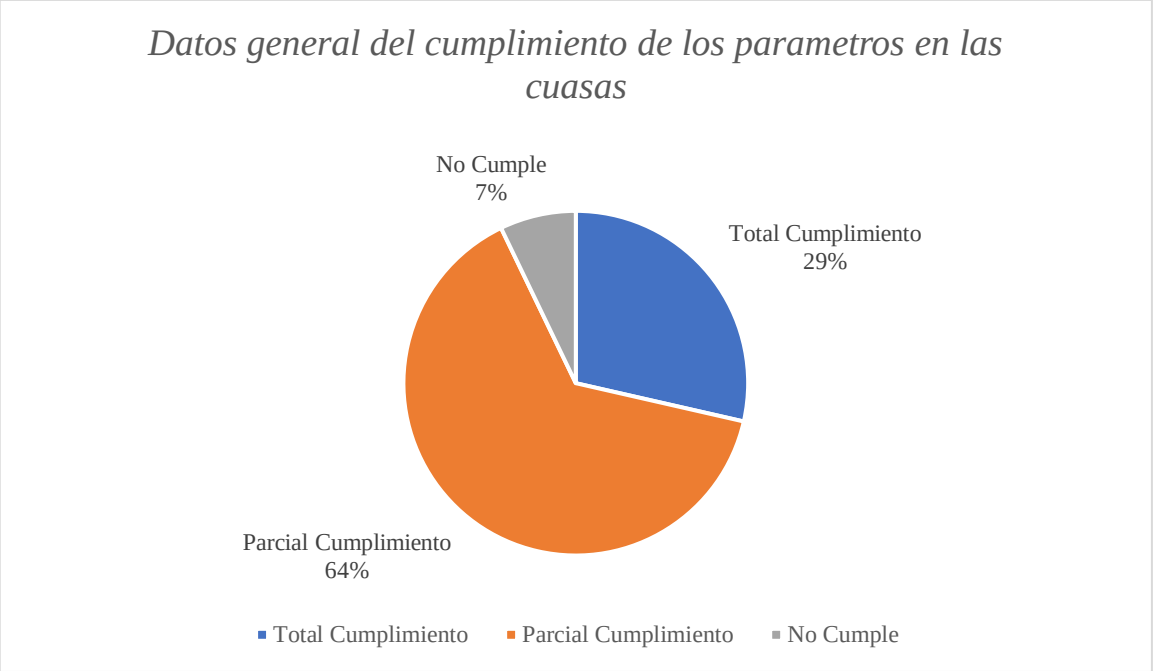
Figura 3.



Nota. La gráfica indica de cada uno de los parámetros, la cantidad de casos que aplicaron y que no aplicaron los mismos.

Una vez obtenida la información de las tablas de cada caso analizado se realizó gráfico para así analizar la fluctuación del número de casos que aplicaron o no los parámetros. Se tiene a la opinión de NNA como aquella que su variación es casi nula, que es un derecho que tienen aquellos niños, niñas y adolescentes a expresar su voluntad dentro de estos procesos, y es de carácter obligatorio para el juez el aplicarlo para así tomar una decisión considerando el sentir de aquel grupo vulnerable, claro está que siempre se debe tomar en cuenta la madurez de los mismos, y en un caso de los estudiados, este parámetro era de imposible aplicación puesto que la niña dentro de esa causa tenía 2 años de edad lo que le imposibilitaba expresar su voluntad, sin embargo el juez tomó en consideración esta directriz y al analizar su falta de madurez por la temprana edad, consideró que no aplica, en el estudio se la tomo como aplicada porque el juez como se mencionó tomó en cuenta este apartado y no lo dejó en el desamparo. En contraste a aquel, el que mayor fluctuación tuvo fue el de descartar amenazas que va ligado al del análisis de haber sufrido violencia o posibles violencias futuras.

Figura 4.



Nota. La grafica indica que, de los 14 casos analizados, se los clasificó para determina el grado de cumplimiento de los parámetros dentro de las causas.

En relación con los parámetros establecidos en la Sentencia No. 28-15-IN/21 y que fueron comprimidos cada uno en las tablas, al igual que el grafico en el anterior apartado, para un fácil entendimiento, se obtuvo que 4 de ellos (29%) cumplieron cabalmente con las directrices dictadas por la Corte Constitucional y esto refleja un grado alto de compromiso por parte de aquellos operadores de justicia para aplicar los principios de corresponsabilidad parental, igualdad, y el interés superior del niño; pocos jueces, fueron los que, aplicaron con éxito en su totalidad cada uno de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, priorizando la evaluación individualizada en cada caso y evitando la aplicación de estereotipos de género en los procesos de asignación de tenencia. Sin embargo, los 9 casos restantes (64%) evidencian un cumplimiento parcial o incompleto de las disposiciones de la sentencia constitucional antes mencionada. Unos cumpliendo con más parámetros que otros; no obstante, de las 9 causas, uno de ellos (7%) no cumple con ninguno de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, puesto que dicha resolución se puede evidenciar la falencia de su aplicación.

DISCUSIÓN

Tras la obtención de los resultados y de su respectivo estudio, dentro de este apartado se pretende responde la pregunta de investigación planteada, con la ayuda de cada instrumento y método utilizado para lograr alcanzarlo. El análisis de la tenencia desde el principio del interés superior del niño revela la complejidad inherente a equilibrar los derechos y responsabilidades de los progenitores con el bienestar integral del menor. Al estudiar la tenencia como institución jurídica, queda claro que su evolución responde a la necesidad de regular las relaciones familiares en contextos de disolución del vínculo matrimonial. Este marco normativo se encuentra en constante transformación, adaptándose a las dinámicas sociales y reconociendo la importancia de garantizar un entorno adecuado para el desarrollo físico, emocional y social del niño. Como lo es el caso de la tenencia compartida, tal como se aborda en los estudios de Verduga y Alvarado (2024), pone de manifiesto que esta modalidad no solo representa un avance hacia la igualdad de género, sino también una herramienta para proteger la integridad personal del menor. Sin embargo, su implementación eficaz depende en gran medida de la cooperación y madurez de los padres. En este sentido, si bien se documentaron beneficios significativos en términos de estabilidad emocional y mejor desempeño académico, los desafíos derivados de conflictos entre progenitores pueden obstaculizar los resultados esperados, por ello es que esta figura jurídica por el momento no se encuentra regularizada totalmente, no obstante, los jueces de una manera implícita en sus decisiones incluyen en cierta medida un inicio a la tenencia compartida. Es menester, mencionar que, si bien la tenencia compartida asegura la preservación del entorno familiar, puede ser perjudicial, en cuanto si existió violencia con uno de los progenitores, esta institución jurídica no sería la ideal para garantizar el interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño se erige como un eje transversal en las decisiones de tenencia. La indeterminación de este principio, como señala Oliva (2020), exige un análisis contextualizado que permita priorizar las necesidades específicas del menor en cada caso particular. Sin embargo, esta flexibilidad también genera riesgos de subjetividad en la aplicación judicial, lo que puede comprometer la coherencia y la imparcialidad de las decisiones. Los niños, niñas y adolescentes, al ser un grupo de atención prioritaria, requieren una protección robusta que garantice su acceso a derechos fundamentales, como lo enfatizan tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el CONA. Este marco normativo

se complementa con instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, que refuerzan la importancia de garantizar el contacto regular con ambos progenitores siempre que no sea contrario al interés superior del niño.

Los casos judiciales analizados en la Unidad Judicial de Ibarra durante 2023 demuestran avances significativos en la implementación del principio de interés superior del niño. La Sentencia No. 28-15-IN/21, que eliminó la preferencia automática hacia la madre en la asignación de la tenencia, marcó un cambio hacia una mayor equidad y corresponsabilidad parental; también este fallo subraya la necesidad de evaluar las capacidades y el vínculo de ambos progenitores de manera individualizada, promoviendo decisiones más justas y alineadas con el bienestar del menor. Con ello se analizó los 14 casos proporcionados por el Consejo de la Judicatura, para lo cual se obtuvieron resultados no del todo favorables, pues se evidenció que el cumplimiento total de los parámetros se realizó en 4 resoluciones únicamente, por otro lado, en 9 causas se cumplió parcialmente, dejando una duda respecto de si las decisiones de los jueces tomados en los casos de tenencia son los más adecuados en cuanto no toman en consideración algunos o la mayoría de los parámetros. Incluso llegando al peor de los casos, que se observó que no se aplicó ninguno de los casos a criterio propio, pues al leer la resolución no hay rastro ni siquiera de una motivación digna de un juez, y eso pudo repercutir en la vida del niño, niña o adolescente involucrado.

Teóricamente, este estudio refuerza la necesidad de un enfoque flexible y contextualizado para aplicar el principio del interés superior del niño, evitando interpretaciones estáticas que puedan generar inseguridad jurídica dentro de la sociedad, sin embargo, no debemos dejar de lado, el aspecto de que una sentencia constitucional, es considerado un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, por lo que al existir inconsistencias en las decisiones judiciales respecto de los parámetros de la sentencia 28-15-IN/21, se ve debilitada la garantía del interés superior del niño, en cada caso estudiado.

Dentro de los hallazgos de los resultados, se encontraron algunos obstáculos en cuanto no se pudo acceder a todos los casos resueltos en la Unidad judicial de Ibarra durante el periodo analizado, lo que pudo posiblemente reducir la representatividad de los resultados, de igual modo con algunos casos en los que las decisiones fueron emitidas en el periodo 2024, mismo que nos es objeto de estudio.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- CONCLUSIONES

En conclusión, y en observancia del cumplimiento de los objetivos, dentro del primero objetivo específico, se toma en consideración que la tenencia se consolida como una institución jurídica fundamental para el derecho de familia, diseñada para garantizar el bienestar integro de los niños, niñas y adolescentes. Su relación por su parte, con el principio del interés superior del niño enfatiza que cualquier decisión sobre tenencia tanto para la madre o el padre, deben priorizar las necesidades específicas de este grupo prioritario, por sobre los derechos de los padres, esto último no quiere decir que se dejará desamparados los derechos de los progenitores, sino que toda decisión será tomada en torno a la protección de los niños, niñas y adolescentes al ser una población vulnerable. Por otro lado, respecto de la tenencia compartida, al igual que tiene ventajas, también tiene sus desventajas y cuando se quiere velar por la seguridad y protección de los niños, niñas y adolescentes, se debe tener en mayor consideración lo más positivo y que no vaya a repercutir en su bienestar.

En cuanto al segundo objetivo, el Ecuador cuenta con un marco normativo que se incluye la Constitución de la República del Ecuador y el CONA, ambos alineados con el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta aquello relacionado a la tenencia y sus regulaciones. Sin embargo, persisten vacíos en la aplicación práctica de estas normativas, lo que limita su efectividad en los casos judiciales.

No obstante, los tratados internacionales también son aquellos que garantizan la protección de este grupo, porque al emitir convenios y que Ecuador lo haya ratificado, se está comprometiendo a cumplir con lo que contiene, por ello es que existen comités que evalúan las actuaciones de cada país y así mantener su cumplimiento, por ello estos instrumentos internacionales complementan en gran medida la ley nacional.

Ahora bien, dentro del tercer objetivo, se logró cumplir con el análisis, puesto que se lograron obtener los datos establecidos, teniendo en consideración que, de los 13 parámetros analizados, las resoluciones emitidas por los jueces de la Unidad Judicial de Ibarra, tuvieron tropiezos, con un porcentaje del 64% del cumplimiento parcial, es decir que no se aplicaron cada uno de los parámetros sino que tuvo una fluctuación de ello; por otro lado el 29%

aplicaron correctamente cada uno de los parámetros, denotando un manejo excepcional de la norma, tratados internacionales y jurisprudencia; no obstante, hubo un caso que representó el 7% de un nulo cumplimiento. Esto demostrando que, el sistema judicial no tuvo un correcto manejo de estos tres preceptos, dejando una brecha perjudicial para los niños, niñas y adolescentes.

- **RECOMENDACIONES**

Tomando en cuenta lo concluido, la institución jurídica de la tenencia debería ser ampliada en cierta medida, ya que como cada caso es distinto, hay la posibilidad de que se necesite de otra diferente, por ello se debería implementar la tenencia compartida de forma doctrinaria, para así garantizar el bienestar psicológico del niño, niña y adolescente.

Tras estudiar la normativa nacional e internacional, se debería implementar en el legislativo la figura jurídica de la tenencia compartida, puesto que podría ser beneficioso para este grupo prioritario, sin embargo, se debería realizar un estudio profundo del mismo y su implementación, ya que, si bien existen ventajas, también existen riesgos a los cuales se enfrentarían al aplicar esto, podría realizarse pautas bien analizadas para su aplicación.

En observancia de la falta de aplicación de todos los parámetros, se recomienda a aquellos jueces que conozcan temas de tenencia, observar detenidamente cada uno de estas directrices, pues a simple vista alguno que otro no parece necesario ser analizado, sin embargo, sobre lo que deciden es la protección y cuidado de un niño, al no tomarse en cuenta están dejando sin total bienestar al niño, niña y adolescente; deberían obligatoriamente revisar cada uno de ellos para cerciorarse de que tendrán una vida plena.

Se debería tomar en cuenta para futras investigaciones, la iniciativa de estudios adicionales que exploren la evolución del concepto de tenencia en diferentes contextos culturales y socioeconómicos y que mejor si se lo hace a una escala Nacional, ya que sería interesante saber el estado en el que se encuentra el Ecuador respecto de la tenencia y su garantía hacia el interés superior del niño. También respecto de algún estudio de casos que se llegase a realizar, se debería tomar en cuenta observaciones de audiencias, puesto que dentro de la misma se puede ver la convicción del juez y el mismo compromiso para tomar una decisión en protección de la niñez respecto del otorgamiento de la tenencia, ya que como se observó

este no es un tema por el cual se deba tomar a la ligera, ya que se está tratando sobre el bienestar de un menor de edad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial número 449 de 20 de octubre del 2008. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Asamblea Nacional (2023). *Código de la niñez y adolescencia* Registro Oficial número 737 de 29 de marzo del 2003. https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3365/1/Código%20de%20la%20Niñez%20y%20Adolescencia%20%2817-01-2022%29.pdf

Almeida Toral, P., Erazo Álvarez, J., Ormaza Álvarez, D. y Narváez Zurita, C. (2019). La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*5(8), 624-644. http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.594

Alvarez León, D. (2024). Argumentación lógica en la resolución de tenencia y el principio de interés superior del niño. *Digital Publisher*, 9(4), 858-874. http://dx.doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2559

Buaiz, Y. (s.f). *La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones*. Ministerio de Salud. https://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M27.pdf

Campaña, F. (2021). *Manual de Derecho de Familia*. Cevallos Editora Jurídica

Carnero Salazar, E. y Montañez Anncasi, M. (2021). *El Principio de Interés Superior del Niño y la Determinación de la Tenencia de Menores en el Derecho Civil Peruano.* Universidad Cesar Vallejo.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 28-15-in/21; 24 de noviembre del 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1lYWJlLTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=

Chaca Serpa, M. y Pozo Cabrera, E. (2022). Tenencia compartida. *Dominio de las ciencias*. 8(3), 2217-2234. https://doi.org/10.23857/dc.v8i3.2998

Delgado, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad? *Espirales revista multidisciplinaria de investigación*, 31-39. https://revistaespirales.com/index.php/es/article/view/330/241

Erazo Galarza, D. E. (2021). Desarrollo jurisprudencial de los derechos de los grupos de atención prioritaria. *JUEES*, (1), 64–85. https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/723

Fuenmayor, M., Alvarado, J. y Maureira, A. (2022). Integridad personal de niños, niñas y adolescentes. *Legalis et Politica*. 1(3), 169-196. https://doi.org/10.53485/rlp.v1i3.296

Herencia Espinoza, S. (2021). El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado y su concreción en la jurisprudencia nacional. *Persona y Familia*, 10, 85-104. https://orcid.org/0000-0001-5443-5286

Hookings Deza, A. y Lazaro Pusare, A. (2023). *La aplicación del Principio del Interés Superior del Niño en la determinación de la tenencia*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita (2017). *Método de Análisis de Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.*

Mera, M. (2024). *Tenencia Compartida frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.* Universidad tecnológica indoamérica. Quito. https://repositorio.uti.edu.ec//handle/123456789/6515

Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño. Unicef. https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

Oliva, E. (2020). La aplicación del interés superior de niñas, niños y adolescentes en el caso del divorcio de sus progenitores. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 13, 162-193. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7557286

Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J. K., & Vilela Pincay, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392. http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-385.pdf

Paz Flores, A., Maldonado Erazo, X. y Guevara Ruiz, S. (2022). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador. *Revista Científica Mundo Recursivo*, 5(1), 101-120. https://www.atlantic.edu.ec/ojs/index.php/mundor/article/view/135/185

Pinos, Y., & Luzuriaga, N. (2023). Déficit jurídico de la tenencia compartida de menores concebidos dentro del matrimonio civil. *CIENCIAMATRIA Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología, 9*(1), 112-133. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9297265.pdf

Reyna, C. (s.f). Relación jurídica, situación jurídica e institución jurídica. *Boletín Jurídico Civil 1*. Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. https://aulavirtual4.unl.edu.ar/mod/resource/view.php?id=242

Rodríguez Salcedo, E., Cáceres Sánchez, N., Agudo Durán, J., Mesías Vinana, J., & Villafuerte Maisa, A. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S1), 202-209. https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2706/2664

Sandoval Ortíz, M (2023). *La tenencia de los hijos luego de la separación de los padres. análisis de la sentencia no. 28-15-in-21 de la corte constitucional del ecuador*. Universidad Indoamérica. https://repositorio.uti.edu.ec//handle/123456789/6216

Verduga-Rios, V., Alvarado-Ajila, L., (2024). Análisis de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en la legislación ecuatoriana. *593 Digital Publisher CEIT*, 9(2), 154-161, https://doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2296

ANEXOS

Formato tabla de análisis de casos judiciales

ANÁLISIS PARA CASOS JUDICIALES

1. MARCO DECISIONAL

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número	
Fecha	
Tema tratado	

1.2. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

1.3. DECISIÓN

PARÁMETROS

APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE LA SENTENCIA No. 28-15-IN/21	Opinión de NNA	Cuidador apto	Descartar amenaza de violencia	Continuidad en la vida de los NNA	Relación con el padre o madre antes del divorcio	Respeto de la identidad de NNA	Aptitud de los padres para satisfacer el bienestar de NNA
	Análisis de cualquier daño sufrido o que pueda sufrir	Cooperación de ambos progenitores para preservar el entorno familiar	Vínculo afectivo	Contemplar otros factores (edad, contexto, grado de madurez, experiencia, existencia de discapacidad de cualquier tipo de NNA)	Contar con informes elaborados por el equipo técnico de las unidades de familia	Motivación	

CONCLUSIÓN